



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da:

ANGELA TARDIO

- Presidente -

Sent. n. sez. 2523/2021

VINCENZO SIANI

CC - 16/07/2021

DOMENICO FIORDALISI

R.G.N. 12415/2021

FILIPPO CASA

- Relatore -

GIACOMO ROCCHI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

CRACOLICI FRANCESCO nato a VIBO VALENTIA il 10/01/1976

avverso l'ordinanza del 16/09/2020 della CORTE APPELLO di CATANZARO

udita la relazione svolta dal Consigliere FILIPPO CASA;

lette/lette le conclusioni del PG

Luca Tampieri, che ha chiesto l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza in epigrafe, la Corte di appello di Catanzaro dichiarava inammissibile la dichiarazione di riconsuazione proposta nell'interesse di Francesco CRACOLICI, imputato nel procedimento n. 2239/2014 R.G.N.R. pendente innanzi al G.U.P. del Tribunale di Catanzaro, nei confronti del giudice preposto alla trattazione dell'udienza preliminare, dott. Claudio PARIS, il quale aveva svolto funzioni di G.I.P. in altro procedimento relativo a fatti connessi e poi riuniti a quelli costituenti oggetto del procedimento pendente.

L'interessato aveva, in particolare, evidenziato che il giudice PARIS, nell'ambito dell'altro procedimento, aveva emesso, in data 17 luglio 2017, decreto di autorizzazione alla riapertura delle indagini preliminari nei confronti di Antonio IERULLO in relazione a un omicidio connesso ai fatti investigati nel procedimento n. 2239/2014 R.G.N.R., sicché, essendo tutti i fatti oggetto dei due procedimenti poi riuniti riferibili al medesimo contesto 'ndranghetistico, il suddetto giudice si sarebbe trovato nella situazione di incompatibilità al giudizio prevista dall'art. 37, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., avendo già espresso una valutazione di merito su un fatto strettamente connesso a quelli ascritti al riconsuante, ancora da valutare.

1.1. La Corte territoriale adita riteneva manifestamente infondata la proposta dichiarazione di riconsuazione.

Richiamando la prevalente giurisprudenza di legittimità, osservava che il principio dell'incompatibilità tra le funzioni di G.I.P. e quelle di G.U.P. non doveva essere inteso in senso rigido ed automatico, ma nel senso di ritenere incompatibile con la funzione di Giudice dell'udienza preliminare solamente il giudice, persona fisica, che avesse adottato un provvedimento implicante l'esame del merito dell'imputazione.

Nel caso di specie - proseguiva la Corte calabrese - il provvedimento assunto dal dott. PARIS, avendo un carattere meramente procedimentale, nonché ricognitivo della sopravvenienza di elementi fondanti la necessità di procedere a nuove e ulteriori investigazioni, non aveva implicato alcuna funzione decisoria di merito e non poteva, perciò, costituire causa di incompatibilità per lo svolgimento della successiva funzione di G.U.P.

2. Ha proposto ricorso per cassazione l'interessato, per il tramite dei difensori, deducendo, con un unico motivo, la violazione dell'art. 606, lett. b) e c), cod. proc. pen. in relazione agli artt. 414 e 34 dello stesso codice.

Diversamente da quanto affermato dalla Corte territoriale, il decreto di autorizzazione alla riapertura delle indagini preliminari non poteva valutarsi alla stregua di un intervento di natura formale o di un'attività meramente procedimentale, in quanto il G.I.P. emittente era chiamato ad operare un giudizio nel merito dell'imputazione, analizzando sia gli atti del procedimento archiviato sia le ulteriori allegazioni prospettate dall'organo di accusa nella richiesta di riapertura delle indagini.

Ricordano i difensori del ricorrente che, nel caso di specie, il G.I.P. dott. PARIS aveva disposto la riapertura delle indagini nell'ambito del procedimento n. 2818/04 R.G.N.R. a carico

di Antonio IERULLO, cui veniva ascritto l'omicidio di Alfredo CRACOLICI, padre di Francesco, maturato nell'ambito di una faida fra la cosca BONAVOTA, della quale IERULLO era un esponente, e la cosca CRACOLICI.

Era "indubbio", pertanto, che il dott. PARIS avesse "già valutato, seppur indirettamente, la posizione di Francesco CRACOLICI quale partecipe dell'omonima cosca di 'ndrangheta operante nel territorio di Filogaso e Maierato", il che determinava la sua incompatibilità ai sensi dell'art. 34 cod. proc. pen., non rientrando la sua attività in quelle oggetto delle ipotesi derogatorie previste dai commi 2-ter e 2-quater dell'articolo citato.

3. Il Procuratore generale presso questa Corte, nella sua requisitoria scritta, ha concluso per l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata alla luce della sentenza emessa dalla Sez. 1, n. 7558/2021, Ierullo, Rv. 280501, avente ad oggetto la stessa questione.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e va, pertanto, rigettato.

2. Il Collegio condivide l'orientamento maggioritario di questa Corte, secondo il quale il principio dell'incompatibilità tra le funzioni di G.I.P. e quelle di G.U.P. sancito dall'art. 34, comma 2-bis, cod. proc. pen. (a seguito dei successivi interventi legislativi che hanno aggiunto i commi 2-ter e 2-quater, rispettivamente ad opera dell'art. 11 l. 16 dicembre 1999, n. 479 e dell'art. 2-quater d.l. 7 aprile 2000, n. 82, conv. con modificazioni dalla legge 5 giugno 2000, n. 144) non può essere inteso in modo rigido, quale incompatibilità "secca" tra le predette funzioni, ma - alla luce di un'interpretazione sistematica che tenga conto della *ratio* delle significative deroghe introdotte con i suddetti commi 2-ter e 2-quater (tra le quali è importante notare che rientra persino il caso in cui il giudice abbia provveduto all'assunzione dell'incidente probatorio) - deve essere inteso, anche nei casi non previsti come espressa deroga dai predetti commi 2-ter e 2-quater, nel senso che è incompatibile con la funzione di giudice dell'udienza preliminare il giudice, persona fisica, che abbia adottato un provvedimento implicante l'esame del merito dell'imputazione (Sez. 4, sentenza n. 12744 del 27/11/2002, dep. 2003, Melandri, Rv. 223921: in applicazione del principio, si è ritenuto che il rigetto, da parte del G.I.P., di un'istanza di acquisizione probatoria, ex art. 368 cod. proc. pen., non costituisca causa d'incompatibilità per lo svolgimento della successiva funzione di giudice dell'udienza preliminare, non implicando alcuna funzione decisoria di merito).

2.1. Il principio è stato condiviso anche da Sez. 6, n. 18525 del 26/4/2012, De Stefano ed altri, Rv. 252717, che, in sua applicazione, ha ritenuto che non sussista una situazione d'incompatibilità del giudice del dibattimento che abbia esercitato, nel medesimo procedimento, le funzioni di G.I.P. unicamente procedendo al conferimento di un incarico peritale per la verifica, ai sensi dell'art. 299, comma 4-ter, cod. proc. pen., della compatibilità delle condizioni di salute di un coindagato con il regime custodiale carcerario.

2.2. Il principio è stato, da ultimo, riaffermato - e con riguardo a un caso esattamente sovrapponibile a quello in esame - da Sez. 2, n. 16401 del 17/2/2021, Giamborino, Rv. 281124, che, in adesione a Sez. 5, n. 13802 del 17/2/2020, Cestaro, Rv. 278991, ha chiarito che l'art. 414 cod. proc. pen. non richiede, quale condizione necessaria per l'autorizzazione alla riapertura delle indagini, che siano già emerse nuove fonti di prova o che siano stati acquisiti nuovi elementi probatori, essendo invece sufficiente l'esigenza di nuove investigazioni.

Giova precisare che, sia nel caso trattato da Sez. 2 n. 16401/2021 sia in quello per cui si procede, il provvedimento in tesi "pregiudicante" (decreto di riapertura delle indagini) riguarda una specifica condotta omicidiaria ascritta a persona diversa dall'imputato ricusante, il quale, a sua volta, lungi dall'essere chiamato a rispondere dello stesso omicidio come concorrente, viene accusato del diverso reato associativo mafioso.

2.2.1. Già da un punto di vista meramente formale, dunque, siamo fuori dall'ambito previsionale dell'art. 37, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., in quanto il G.I.P., in entrambi i casi richiamati, ha emesso un provvedimento non inerente ai "fatti oggetto dell'imputazione" (art. 416-*bis* cod. pen.), ma a fatto delittuoso diverso, ancorché connesso al reato associativo (omicidio aggravato dall'art. 7 l. n. 203/91, ora art. 416-*bis*.1 cod. pen.), e ascritto a diverso imputato.

2.2.2. Ma, anche sotto il profilo contenutistico, non è dato ravvisare alcun "pregiudizio" nel decreto autorizzante la riapertura delle indagini, in quanto tale specifica tipologia di atto non comporta quell'esame del merito dell'imputazione che solo potrebbe rendere incompatibile con la funzione di G.U.P. il G.I.P. che lo abbia adottato, essendo detto decreto condizionato dall'unico presupposto dell'esigenza di nuove investigazioni, che rappresenta per il giudice l'esclusivo parametro di valutazione da osservare nella motivazione di esso.

A maggior ragione in un caso, come quello sottoposto all'odierno vaglio, in cui, come già detto, il fatto in ipotesi "pregiudicante" risulta diverso dal fatto "pregiudicato" ed è stato ascritto a persona diversa dal ricusante (nel decreto di riapertura delle indagini si fa, invero, riferimento, attraverso l'indicazione dell'aggravante ex art. 7, al contesto 'ndranghetistico in cui sarebbe maturato l'omicidio di Alfredo CRACOLICI, padre del ricusante, quale capo dell'omonimo clan, senza che da tale circostanza sia derivato, ancorché in via di mera delibazione, un pregiudizio di mafiosità di Francesco CRACOLICI).

2.3. Per tali ragioni, ritiene il Collegio, diversamente da quanto sostenuto dal Procuratore generale nella requisitoria scritta in atti, di non essere vincolato dalla decisione di annullamento con rinvio emessa da questa stessa Sezione Prima n. 7558/2021, sia poiché relativa alla dichiarazione di ricusazione proposta da Antonio IERULLO, imputato dell'omicidio oggetto del decreto di autorizzazione alla riapertura delle indagini di cui si è parlato (dunque, fatto diverso e persona diversa dall'odierno ricorrente), sia perché esprime una tesi ermeneutica, ad oggi minoritaria, che non convince per il suo carattere rigidamente formalista.

Per le stesse ragioni, si deve disattendere il contenuto della memoria difensiva datata 7 luglio 2021, in cui si dà notizia del sopravvenuto accoglimento, da parte della Corte di appello

di Catanzaro, della dichiarazione di ricusazione proposta dallo IERULLO a seguito della decisione di annullamento con rinvio di cui si è dato poc'anzi atto.

2.4. Deve, per completezza, aggiungersi che le rassegnate conclusioni non appaiono in contrasto con la garanzia convenzionale dell'imparzialità del giudice, enunciata dall'art. 6, § 1, Conv. EDU , come interpretato dalla Corte EDU.

Invero, con riguardo al difetto d'imparzialità di natura funzionale, la giurisprudenza convenzionale ammette che il mero fatto che un giudice penale abbia assunto nel corso delle indagini preliminari decisioni interlocutorie, anche se di natura cautelare, non ne compromette automaticamente l'imparzialità necessaria per poter giudicare il medesimo caso nella successiva fase dibattimentale. Ad esempio, in riferimento ad un caso nel quale il giudice del dibattimento che aveva condannato il ricorrente aveva anche deciso, in fase predibattimentale, questioni in materia di custodia cautelare, si è affermato che *«le questioni che un magistrato deve decidere in questo modo prima del procedimento non si confondono con quelle che determineranno il suo giudizio finale. Nel decidere sulla custodia cautelare e su altre questioni simili, egli valuta sommariamente i dati disponibili per determinare se il 2 sospetto della polizia abbia qualche sostanza prima facie; quando il giudice decide alla fine del processo, egli deve stabilire se gli elementi prodotti e dibattuti in tribunale siano sufficienti per stabilire una condanna. Il sospetto non può essere equiparato a una constatazione formale di colpevolezza»* (Corte EDU, Grande Camera, 24/5/1989, caso Hauschildt c. Danimarca, § 50; Corte EDU, 25/8/1987, caso Lutz c. Germania, § 62).

A maggior ragione, *mutatis mutandis*, appare evidente che nel caso di specie la garanzia di cui all'art. 6, § 1, non sia stata violata.

3. Dal rigetto del ricorso discende *ex lege* la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

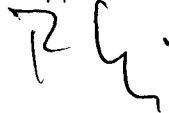
P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 16 luglio 2021

Il Consigliere estensore

Filippo Casa



Il Presidente

Angela Tardio

